



Ret og værdier i traktaten om en europæisk forfatning

Koch, Henning

Publication date:
2005

Document version
Også kaldet Forlagets PDF

Citation for published version (APA):

Koch, H. (2005). Ret og værdier i traktaten om en europæisk forfatning.
http://www.ku.dk/Satsning/Europa/pdf/henning_koch_ret_vaerdier_traktaten.pdf

”Ret og værdier i traktaten om en Europæisk forfatning”

af

professor, dr. jur.

Henning Koch

Det Juridiske Fakultet

Det har været sagt, at Den Europæiske Union ikke alene har et forslag til en traktat om en Forfatning for Europa, men at unionen allerede har flere forfatningstraktater. At traktaten om Det Europæiske Fællesskab som ændret i Maastricht, Amsterdam og Nice og traktaten om Den Europæiske Union fra Maastricht og med ændringerne i Amsterdam og Nice - og for den sags skyld Charteret om de grundlæggende rettigheder, selv om det blot er en højtidelig erklæring, der indtil videre kun er politisk bindende - udgør forfatningsteksterne. Og præsidenten for EF-domstolen, Gil Carlos Iglesias sagde i februar 2002 under en diskussion med det forfatningskonvent, der udarbejdede det oprindelige udkast til forfatningstraktaten: ”the Court’s case law ... has (already) begun” to confer a ”constitutional character on the Community’s legal system”. Med andre ord: såvel når det drejer sig om den almindelige regelproduktion som om den konkrete regelanvendelse understreges udviklingen af den europæiske forfatningsret som en fortløbende **proces**. Det er derfor tvivlsomt, om den sandsynlige nedkøling af forfatningstraktaten vil få nogen større betydning, når vi netop taler om ret og værdier i den europæiske juridiske virkelighed.

Af Laeken-erklæringen fra 15. december 2001 om unionens fremtid, hvori muligheden af at udarbejde en samlet ”forfatningstekst” skitseredes, fremgår det, at det europæiske projekt handler om forbedring af fremtiden gennem en *fælles* bearbejdning af fortiden; om ”at besejre fortidens dæmoner”, som der direkte står. Det hedder videre: ”Nu, hvor den kolde krig er forbi, og vi lever i en globaliseret og fragmenteret verden, er det på tide, at Europa påtager sig sit ansvar for styringen af globaliseringen. Den rolle,

som det skal spille, er den rolle, der tilkommer en magt, som resolut bekæmper alle former for vold, terror og fanatisme, og som heller ikke lukker øjnene for den oprørende uretfærdighed i verden. Kort sagt en magt, der vil ændre balancen i verden, så den ikke kun er til fordel for de rige, men også de fattigste lande. *En magt, der efter etiske principper vil sætte rammer for globaliseringen*, dvs. forankre den i solidaritet og bæredygtig udvikling” (min kursivering).

Der er tale om viljen til at opretholde “den gode magt” – kendetegnet gennem en europæisk konglomeration, en sammenkitning, af retsstaten og socialstaten. Denne magtudøvelse skal finde sted såvel indadtil i Europa som udadtil i forhold til den øvrige verden: ”Den eneste grænse, som Den Europæiske Union drager, går ved demokrati og menneskerettigheder”, som det også siges i erklæringen.

Vi skal nu se nærmere på de retlige kriterier for denne politiske vision og konstruktion. Det vil jeg gøre ved at fokusere på tre problemstillinger: forestillingen om ret, princippet om formålsbestemt (teleologisk) fortolkning og forhåndsdefinitionen af målene (her ser jeg alene på værdierne, de to andre mål er: fred og velfærd, jf. art. I-3).

Der er fire artikler (ud af 448), som er centrale til forståelse heraf. Alle i Del I: art. I-2, art. I-5, art. I-11 og art. I-29.

Lad os starte bagfra. **Art. 29** omhandler Den Europæiske Unions domstol. Stk. 1 lyder: ”Den Europæiske Unions domstol ... sikrer overholdelse af lov og ret ved fortolkningen og anvendelsen af forfatningen”. Lov og ret.

I EF/EU-retten er det et almindeligt fortolkningsprincip, at de enkelte traktatbestemmelser skal fortolkes ikke bare systemisk, d.v.s. i samklang med de øvrige bestemmelser, men også med de samme bestemmelser i forskellige sprogversioner. På tysk hedder bestemmelsen: ”Er [Domstolen] sikkert die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verfassung”. På fransk: ”le respect du droit”, italiensk: ”rispetto del diritto”, spansk: ”respeto del Derecho”. Begrebet lov, som er smallere,

indføres derimod i art. I-33 (= ”en europæisk lov”, gesetz, loi, legge, ley, law).

Hvorledes udtrykkes art. 29 så på engelsk? Den lyder: ”It [Domstolen] shall ensure that in the interpretation and application of the Constitution the law is observed”. På engelsk kan law betyde både lex (lov) og jus (ret) – og det er netop pointen, som vi kan konstatere gennem sammenligningen af oversættelserne. Det er nemlig retten i bred forstand, såvel den positiverede (skrevne) som den ikke-positiverede (uskrevne) ret, der omfattes af begreberne: recht, droit, diritto, derecho, law. Danskerne må derimod ty til flere ord: lov og ret (som i vendingen: ”lands lov og ret”). Den europæiske domstol skal således håndhæve andet og mere end selve loven.

Her er det på sin plads at foretage et teoretisk sidespring. I den tyske 1949-grundlovs art. 20, stk. 3, står der: ”die Vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung [den dømmende magt] sind an *Gesetz und Recht* gebunden” (min kursivering). Ved valget af denne formulering ønskede forfatningsfædrene – støttet/tilskyndet af de allieredes militærguvernører, som skulle godkende forfatningen, i denne sammenhæng navnlig amerikanerne og englænderne – udtrykkeligt at præcisere, at tyske domstole ikke blot skulle være lydhøre over for den lovgivende forsamlings direktiver, men også via de nærmere regler i Grundgesetz skulle lytte til rettens stemme. Der forsøgte hermed etableret en slags pendant til common law-begrebet om equity (= principles of justice used to correct laws when these would apply unfairly in special circumstances, der kommer tydeligt frem i den engelske vending: law and justice).

Denne forestilling i den tyske kontekst byggede på retsfilosoffen Gustav Radbruchs teori om ”Gesetzliches unrecht”, d.v.s. hvis en lov stred mod helt grundlæggende uskrevne retsprincipper (f.eks. Nürnberg-lovene, der var nazistiske, antijødiske racelove), måtte den miste sin kraft som lov, hvorfor dommere ikke kunne håndhæve den: loven blev ”ikke-ret” (den såkaldte ”Radbruchs formel”). Dommerne skulle derfor i fremtiden ikke blot anvende loven, men også vurdere den nærmere i

sådanne ekstreme situationer. Hvis lovens indhold er umoralsk (eller tilstrækkelig umoralsk) er det ikke ret, fordi ret og moral i den yderste konsekvens er uadskillelige.

Gustav Radbruch var en af medstifterne af Freirechtschule i Tyskland allerede omkring århundredeskiftet, men videreudviklede sin teori umiddelbart efter d. 2. verdenskrig. Hans retsopfattelse er blevet misforstået som en tilbagevenden til naturretten. Den er tværtimod som Dyzenhaus har kaldt den: ”positivism with a minus sign”, d.v.s. en modifikation til lovpositivismen. Radbruchs teori er et udslag, snarere end en afstandtagen fra positivismen – al den stund dommeren skal forholde sig til den konkrete lovtekst, der først efter nærmere fortolkning dømmes som uret.

Tilbage til den store europæiske sammenhæng. Forfatningstraktatens brede retsbegreb: *recht, droit* m.v. omfatter såvel den skrevne som den ikke-skrevne ret og er givetvis inspireret af Radbruch.

Det næste retlige element, vi skulle undersøge, var spørgsmålet om domstolens fortolkningsmetode. I henhold til **art. 11** agerer unionens organer på grundlag af tildelte kompetencer, d.v.s. beføjelser, som er overladt dem fra medlemsstaterne, til fælles udøvelse. Dette er et af unionens grundlæggende, institutionelle principper. I artiklens stk. 2 hedder det: ”I medfør af princippet om kompetencetildeling handler Unionen inden for rammerne af de beføjelser, som medlemsstaterne har tildelt den i forfatningen – [og så kommer den afgørende tilføjelse] - *med henblik på at opfylde de mål, der er fastsat heri*” (min kursivering). Eftersom det er domstolen, der gennem sit fortolkningsmonopol afgør, om et unionsorgan handler inden for eller uden for sin kompetence, er det domstolen, der skal tage stilling til den konkrete beføjelses rækkevidde i forhold til en effektiv målopfyldelse. Bestemmelsen pålægger således domstolen en formålsbestemt fortolkningsmetode. De retlige kompetencers nærmere indhold fastlægges med andre ord gennem domstolens

overprøvning af de målsætninger, som kompetencerne er sat til at tjene. Art. 11 bliver derfor forfatningstraktatens nexus mellem politik og ret.

Ved domstolens kompetencetolkning er der dog indbygget en bremse. Den ligger i **art. 5** (den såkaldte Christoffersen-klausul). Det hedder her: "Unionen respekterer medlemsstaternes ... nationale identitet, som den kommer til udtryk i deres grundlæggende politiske og forfatningsmæssige strukturer, ...". Hermed menes bl.a. de nationale grundlove, men også institutionel politisk praksis og retssædvaner vil være omfattet. Oprindeligt var det tanken, at de nationale kirkeordninger skulle være omfattet af denne bestemmelse, men de bliver nu beskyttet gennem et egentligt kompetenceforbud i art. I-52.

Hvilke er da de mål, som domstolen er forpligtet til at fremme, jf. også art. I-19? Disse er opregnet i **art. 2**. Denne bestemmelse lyder: "Unionen bygger på værdierne respekt for den menneskelige værdighed, frihed, demokrati, ligestilling, retsstaten og respekt for menneskerettighederne, herunder rettigheder for personer, der tilhører mindretal. Dette er medlemsstaternes fælles værdigrundlag i et samfund præget af pluralisme, ikke-forskelsbehandling, tolerance, retfærdighed, solidaritet og ligestilling mellem kvinder og mænd". Forarbejderne viser, at begreberne har flyttet lidt rundt mellem den første og anden sætning. Det er dog næppe således, at den ene sætning er præskriptiv (d.v.s. foreskriver en bestemt norm), mens den anden er deskriptiv (d.v.s. udelukkende beskriver en tilstand). Begge sætninger udtrykker unionens normative, etisk/politiske, værdimæssige fundament. Værdierne har en *subjektiv* dimension, idet de beskytter enkeltindvidernes rettigheder. Disse er nærmere specificeret i forfatningstraktatens del II, som indeholder det eksisterende Charter, der nu gøres til en justiciabel del af traktaten. Det betyder, at de vil kunne håndhæves af domstolen (bortset fra de sociale og økonomiske rettigheder, som er undtaget i henhold til forarbejderne). Men værdierne har også en *objektiv* dimension, fordi de sikrer kollektivets

samfundsinteresser. F.eks. er værdien tolerance eller solidaritet ikke kun kanoniseret af hensyn til hin enkelte udstødte eller svage, men også af hensyn til fællesskabet.

De tre ovenstående retlige elementer: 1) **retsbegrebet** (jus som supplement til lex) og 2) **målstyringen** (telos som supplement til demos), der kobles sammen 3) gennem **den teleologiske** (formålsbestemte) **fortolkningsmetode** hænger uløseligt sammen i min analyse af forfatningstraktaten. Også dette er en følge af Radbruchs retsfilosofi. Som den britiske retsfilosof Hart har udtrykt det: "Radbruch believed, that the fundamental principles of humanitarian morality were part of the very concept of Recht or Legality and that no positive enactment or statute, however clearly it was expressed and however clearly it conformed with the formal criteria of validity of a given legal system, could be valid if it contravened basic principles of morality". Hans forfatningsretlige syn forbinder art. 29 og art. 2 via art. 11.

Hvis forfatningstraktaten nu aldrig bliver til noget, hvorledes forholder det sig så med ret og værdier under de gældende traktater? Art. 29, som gennemgået oven for, er identisk med art. 220 i den eksisterende Traktat om Det Europæiske Fællesskab. Den har skiftet nummer, men ikke indhold siden Romtraktaten. Samme traktats artikel 5, der blev indført med Maastrichttraktaten, foreskriver i stk. 1, at: "Fællesskabet handler inden for rammerne af de beføjelser og mål, der er tillagt det ved denne Traktat". Det er en meget ordknap beskrivelse af det tidligere omtalte princip om kompetencetildeling og den formålsbestemte fortolkning.

Og målene? For så vidt angår traktaten om Det Europæiske Fællesskab er disse beskrevet i art. 2 og for så vidt angår Traktaten om Den Europæiske Union er de relevante artikler, art. 2 og art. 6. Den første artikel indeholder målene, den anden indeholder de principper, som unionen i dag bygger på. Der er et vist overlap mellem disse to artikler. Set over tid gælder det for begge traktatkomplekser, at målene og målstyringen i begyndelsen alene handlede om materielle værdier, navnlig af økonomisk

karakter. Med tiden omfatter målsætningen tillige *immaterielle* værdier, fra 1993 (Maastricht) f.eks. menneskerettigheder som nærmere reguleret i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner og fra 1998 (Amsterdam) f.eks. ligestilling mellem mænd og kvinder, retfærdighed og retsstatsprincippet. Der har som bekendt været folkeafstemning i Danmark om både Maastricht- og Amsterdamtraktaten.

Som det kan ses af gennemgangen vil Forfatningstraktaten udgøre en yderligere udbygning og konsolidering af den værdimæssige union. Og hertil kommer, at domstolens fortolknings- og afgørelseskompetence med søjlestrukturens nedbrydning udvides fra alene at være gældende på det fællesskabsretlige område (søjle 1) til at være alment gældende inden for alle unionens opgaver (bortset fra udenrigs- og sikkerhedspolitikken).

Men forskellen mellem på den ene side unionens forlængst traktatfæstede retsforestilling, værdiopfattelse og domstolskontrol og på den anden side det præcise og afrundede, sammenhængende system under en forfatningstraktat om Europa behøver næppe at få større betydning i den juridiske praksis.